

...

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена «19» июня 2019 г.

г. Краснодар

В полном объеме решение изготовлено «03» июля 2019 г.

...

рассмотрев дело № 453/2018 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное в отношении ООО «Юг Цемент» (юридический адрес: 350053, г. Краснодар, пос. Колосистый, переулок Звездный, д. 15, пом. 1, ИНН: 2311221060; ОГРН: 1162375036636) по пункту 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в отсутствие представителя надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 453/2018 ответчика – ООО «Юг Цемент»;

в отсутствие представителя надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 453/2018 заявителя - ОАО «Новоросцемент»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю поступило заявление ОАО «Новоросцемент» (вх.№ 6726 от 22.06.2018 г.) о признаках нарушения антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Юг Цемент» при реализации в магазинах торговой сети ООО «Леруа Мерлен Восток» г. Краснодар по адресу: ул. Новороссийская, д. 234, тарированного цемента в упаковках (мешках 50 кг.), схожих до степени смешения с упаковками (мешками 50 кг.), используемыми ОАО «Новоросцемент», а также тарированного

цемента в мешках 50 кг. марки ЦЕМ II/A-Ш 32/5 Б по цене 265 рублей за мешок.

Исследование рынка по оптовой реализации цемента проводилось с целью определения состояния конкуренции на рынке по оптовой реализации цемента на территории Краснодарского края с 22.06.2018 г. - по настоящее время.

Анализ состояния конкуренции товарного рынка проведен в соответствии с Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»; Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее Приказ № 220).

В качестве источников исходной информации в соответствии с п. 1.5 Приказа №220 использовались документы и материалы, представленные хозяйствующими субъектами - ОАО «Новоросцемент», ООО «Юг Цемент».

Факт недобросовестной конкуренции был выявлен ОАО «Новоросцемент» 22.06.2018 г. Таким образом, временной интервал исследования рынка по оптовой реализации цемента определен с момента выявления факта недобросовестной конкуренции ОАО «Новоросцемент» 22.06.2018 г. по настоящее время.

Согласно ОК 029 – 2014 Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, утвержденному Приказом Росстандарта от 31.01.2014 N 14 –ст), деятельность по оптовой реализации цемента относится к ОКВЭД 51.53.24 оптовая торговля прочими строительными материалами.

Учитывая вышеизложенное, а также цель проведения анализа товарного рынка, продуктовые границы рынка определены как деятельность по оптовой реализации цемента на территории Краснодарского края (ОКВЭД 51.53.24).

ОАО «Новоросцемент» и ООО «Юг Цемент» являются хозяйствующими субъектами-конкурентами, поскольку осуществляют деятельность на одном товарном рынке на территории Краснодарского края, что подтверждается выписками из ЕГРЮЛ, документами представленными сторонами.

Таким образом, географическими границами товарного рынка приняты административно – территориальные границы Краснодарского края.

В июне 2018 г. ОАО «Новоросцемент» был выявлен факт незаконного использования ООО «Юг Цемент» упаковок тарированного цемента, внешне схожих до степени смешения с упаковками, используемыми

правообладателем данных упаковок - ОАО «Новоросцемент».

В ходе рассмотрения дела Краснодарским УФАС России было установлено следующее.

В соответствии с договором № СП-17/21/139 (В) от 29.11.2017 г. ООО «УК «Сегежа групп» (Продавец) обязуется представить, а ОАО «Новоросцемент» (Покупатель) обязуется принять и оплатить продукцию – бумажные мешки производства ООО «Сегежская упаковка».

Таким образом, бумажные мешки производства ООО «Сегежская упаковка», в которые ОАО «Новоросцемент» фасует произведенный цемент с целью его дальнейшей реализации, были произведены по заказу ОАО «Новоросцемент», что подтверждено договором № СП-17/21/139 (В) от 29.11.2017 г. и приложением №1 к данному договору с утвержденным макетом (образцом клише).

В подтверждение факта реализации цемента, произведенного ОАО «Новоросцемент» в бумажных мешках производства ООО «Сегежская упаковка» ОАО «Новоросцемент» в Краснодарское УФАС России был представлен договор № 1589-273 от 14.03.2018 г., на основании которого ОАО «Новоросцемент» (Поставщик), в течение срока действия договора, обязуется передавать ООО «Опт для Оптовиков» (Покупатель) отдельными партиями 100 000 (сто тысяч) тонн цемента производства ОАО «Новоросцемент», а покупатель обязуется оплачивать и принимать цемент по цене на момент отгрузки, на условиях и в порядке, определенных настоящим договором.

ОАО «Новоросцемент» в Краснодарское УФАС России были представлены фотоматериалы образца упаковки (бумажного мешка), в которую фасуется цемент производства ОАО «Новоросцемент» на основании договора № СП-17/21/139 (В) от 29.11.2017 г., а также фотоматериал образца упаковки (бумажный мешок), в который фасуется цемент ООО «Юг Цемент».

При этом, по мнению ОАО «Новоросцемент» и Краснодарского УФАС России, данные упаковки сходны до степени смешения.

В целях установления лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции, а также руководствуясь ст. 25 Федерального закона «О защите конкуренции», в целях установления обстоятельств, позволяющих антимонопольному органу сделать

вывод о наличии или об отсутствии признаков недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Юг Цемент» Краснодарским УФАС России у ООО «Леруа Мерлен Восток» были запрошены основания реализации в магазине ООО «Леруа Мерлен Восток» по адресу: г. Краснодар по адресу: ул. Новороссийская, д. 234 тарированного цемента в упаковках (мешках 50 кг.), фасовщиком которого является ООО «Юг Цемент» (договор поставки со всеми приложениями).

Из информации, представленной ООО «Леруа Мерлен Восток» следует, что в ООО «Леруа Мерлен Восток» на основании прејскуранта № 07410/01/18-4 к договору № 07410 от 19.08.2010 г. продукцию: Портлендцемент ЦЕМII/A-Ш42, 5Н, 50 кг.; Портлендцемент ЦЕМ I 42, 5Н, 50 кг.; Портлендцемент со шлаком ЦЕМ II/A-Ш 32,5 Б, 50 кг. поставляет ...

В связи с вышеизложенным, руководствуясь ст. 25 Федерального закона «О защите конкуренции», в целях установления обстоятельств, позволяющих антимонопольному органу сделать вывод о наличии или об отсутствии признаков недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Юг Цемент», Краснодарским УФАС России у ... был запрошен договор с контрагентом в соответствии с которым поставляет в ООО «Леруа Мерлен Восток» на основании прејскуранта № 07410/01/18-4 к договору № 07410 от 19.08.2010 г. продукцию: Портлендцемент ЦЕМII/A-Ш42, 5Н, 50 кг.; Портлендцемент ЦЕМ I 42, 5Н, 50 кг.; Портлендцемент со шлаком ЦЕМ II/A-Ш 32,5 Б, 50 кг.

В соответствии с договором поставки № 0203/2018/1 от 02.03.2018 г. ООО «Юг Цемент» (Поставщик) обязуется поставить, а ... (Покупатель) – принять и оплатить Портлендцемент, произведенный АО «Кавказцемент» и расфасованный силами поставщика.

Таким образом, фасовщиком цемента в упаковку (бумажные мешки), схожую, по мнению заявителя, до степени смешения с упаковкой, используемой ОАО «Новоросцемент» для фасовки и реализации цемента, является ООО «Юг Цемент».

ОАО «Новоросцемент» и ООО «Юг Цемент» являются хозяйствующими субъектами - конкурентами, так как осуществляют деятельность на одном товарном рынке по оптовой реализации цемента на территории Краснодарского края.

19.10.2018 г. (исх.№ 27445/7) Краснодарским УФАС России в адрес Федеральной службы по интеллектуальной собственности было направлено письмо о даче письменной консультации о наличии или

либо отсутствию сходства до степени смешения упаковки (бумажного мешка), в которую фасуется цемент производства ОАО «Новоросцемент» и упаковки (бумажного мешка), в который фасуется цемент ООО «Юг Цемент».

17.12.2018 г. (вх.№ 13943) в Краснодарское УФАС России поступило письмо ФГБУ «Федеральный институт промышленной собственности» с приложением справки.

Согласно справке, представленной ФИПС, в результате проведенного исследования установлено, что на упаковках, в которые фасуется цемент производства ОАО «Новоросцемент» и упаковках, в которые фасуется цемент ООО «Юг Цемент», представленные комбинированные обозначения являются сходными до степени смешения, поскольку ассоциируются между собой в целом в силу сходства изобразительных элементов (прямоугольников, полос с изогнутыми линиями и сформированных изогнутыми линиями фигур с круглыми рамками), сходства композиционного расположения надписей, изобразительных и словесных элементов, а также сходства цветовых сочетаний обозначений.

Согласно положениям статьи 10 bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883 г.) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В соответствии со ст. 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом), в том числе не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции. В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается.

Согласно п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на

получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам.

В соответствии с п. 7 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции», конкуренция – соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Таким образом, в действиях ООО «Юг Цемент» при реализации цемента производства АО «Кавказцемент» в упаковках, сходных до степени смешения с упаковками, которые использует ОАО «Новоросцемент» при реализации цемента собственного производства, содержатся признаки нарушения п. 2 ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

По данному факту приказом врио руководителя Краснодарского УФАС России от 13.09.2018 г. № 334 в отношении ООО «Юг Цемент» было возбуждено дело № 453/2018 о нарушении антимонопольного законодательства по п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Определением Краснодарского УФАС России от 27.09.2018г. (исх. № 25297/7) о назначении дела № 453/2018 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению дело №

453/2018 было назначено к рассмотрению на 02.11.2018 года в 11.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 02.11.2018г. (исх. № 29003/7) об отложении рассмотрения дела № 453/2018 рассмотрение дела было назначено на 19.12.2018г. в 11.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 19.12.2018г. (исх. № 33727/7) об отложении рассмотрения дела № 453/2018 рассмотрение дела было назначено на 20.02.2019г. в 11.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 20.02.2019г. (исх. № 3702/7) об отложении рассмотрения дела № 453/2018 рассмотрение дела было назначено на 15.04.2019г. в 11.00 часов.

Определением Краснодарского УФАС России от 15.04.2018г. (исх. № 8779/7) об отложении рассмотрения дела № 453/2018 рассмотрение дела было назначено на 03.06.2019г. в 11.00 часов.

В соответствии с ч. 1 ст. 48 Федерального закона «О защите конкуренции» перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Согласно п. 3 ч. 1.1 ст. 47 Федерального закона «О защите конкуренции» Комиссия обязана отложить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае принятия заключения об обстоятельствах дела.

03.06.2019г. в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела № 453/2018 Комиссией было вынесено определение об отложении рассмотрения дела и назначении рассмотрения дела № 453/2018 на 19.06.2018г. в 16.00 часов.

В связи с принятием заключения об обстоятельствах дела № 453/2018 в порядке ст. 48 Федерального закона «О защите конкуренции» на момент вынесения решения по делу № 453/2018 возражения заявителем и ответчиком представлены не были.

В рамках рассмотрения дела № 453/2018 Краснодарским УФАС России у ООО «Юг Цемент» были запрошены, в том числе, правовые основания использования ООО «Юг Цемент» упаковок, схожих до степени смешения с упаковками, используемыми правообладателем - ОАО «Новоросцемент», письменные объяснения по факту данного

использования, сведения о дате начала использования ООО «Юг Цемент» указанной упаковки.

Согласно пояснениям, представленным представителем ООО «Юг Цемент» по доверенности от 12.02.2019г. ... (вх.№ 1632 от 20.02.2019г.), «ООО «Юг Цемент» осуществляет оптовые продажи цемента, который закупается в ООО «ЭКС» и самостоятельно фасуется в мешки. В марте 2018г. мешки заказывали в типографии, договор на изготовление мешков утрачен. В период с марта по апрель 2018г. ООО «Юг Цемент» была реализована пробная партия в спорной упаковке, которая, в свою очередь, ИП Ковтуновской М.В. была реализована в ООО «Леруа Мерлен Восток». С апреля 2018г. и по настоящее время реализация цемента в спорной упаковке прекращена».

Рассмотрев материалы дела, Краснодарское УФАС России, пришло к выводу, что, доводы, указанные в пояснениях ООО «Юг Цемент», а также приложенные доказательства, не опровергают доводы и доказательства, представленные заявителем ОАО «Новоросцемент».

Таким образом, действия ответчика – ООО «Юг Цемент», выразившиеся в использовании ООО «Юг Цемент» упаковок для реализации цемента, сходных до степени смешения с упаковками, которые использует ОАО «Новоросцемент» при реализации цемента собственного производства, способны вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента ОАО «Новоросцемент», направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам, являются недобросовестной конкуренцией и нарушают п.2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Юг Цемент», выразившиеся в

использовании ООО «Юг Цемент» упаковок для реализации цемента, сходных до степени смешения с упаковками, которые использует ОАО «Новоросцемент» при реализации цемента собственного производства, которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другому хозяйствующему субъекту - конкуренту либо нанесли или могут нанести вред его деловой репутации, нарушением п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции».

2. Предписание ООО «Юг Цемент» не выдавать ввиду того, что с апреля 2018г. реализация ООО «Юг Цемент» цемента в упаковках для реализации цемента, сходных до степени смешения с упаковками, которые использует ОАО «Новоросцемент» при реализации цемента собственного производства, прекращена.

...

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения. Дела об обжаловании решения антимонопольного органа подведомственны арбитражному суду. Решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.